



TITLE:

再保険學說の發展(上)

AUTHOR(S):

佐波, 宣平

CITATION:

佐波, 宣平. 再保険學說の發展(上). 經濟論叢 1937, 45(3): 366-380

ISSUE DATE:

1937-09-01

URL:

<https://doi.org/10.14989/130999>

RIGHT:

會學濟經學大國帝都京

叢論濟經

號 三 第

卷五十四第

行發日一月九年二十和昭

論 叢

ケインズの利子理論

文學博士 高田保馬

昭和十二年度豫算を論ず

經濟學博士 汐見三郎

第二次産業組合擴充三ヶ年計畫

經濟學博士 八木芳之助

時 論

北支事件特別稅

法學博士 神戸正雄

研 究

再保險學說の發展

經濟學士 佐波宣平

所謂倫理的經濟學に於ける人間學

經濟學士 出口勇藏

支拂準備金の構成

經濟學士 上野淳一

說 苑

日本金爲替本位制の擴大強化

經濟學士 松岡孝兒

國防經濟と財政政策

經濟學士 柏井象雄

ロバシイ・不完全競争の下に於ける關稅

經濟學士 岡倉伯士

物價指數の意味に關する一考察

經濟學士 内海庫一郎

附 錄

新着外國經濟雜誌主要論題

研究

再保險學說の發展(上)

佐波宣平

一 序 言

私はこゝで再保險の本質に關する諸學說の歴史的發展について考察しやうとする。この場合、私の當然に取扱ふべきは再保險の經濟的本質に關する學說の發展であらう。併し、經濟學的立場に立ち再保險の經濟的本質につき究明せる學說は過去に於ても現在に於ても極めて稀であつて、従つて、ここでは學說上の論争も發展も見出すことを得ない。蓋し、これは單に再保險のみに限らず廣く保險一般についても言へることであつて、從來の保險學說の殆んどすべてが法律的學說なるか然らずんば技術的説明に終つてゐる状態であるが故である。かくして、私は止むを得ず再保險の法律的本質に關する諸學說の發展を把へこれを考察したのである。ところが、この法律學說發展の研究は、再保險の經濟的本質を究明せんとする吾々に對して、誠に幾多の貴重なる教示を與へてくれる。これ、私が敢へて法律學說の歴史的發展を取上げて問題とした所以である。

言ふまでもなく、法律または法律學が或る經濟現象または經濟行爲を規定しやうといふときには、その對象の經濟的本質または基礎を十分に理解して居なくてはならない。併し、從來の法律的概念規定について考へて見るに必ずしもさうではない。これまでの經濟社會に嘗つて見なかつた性質の現象または行爲が新しく登場する場合、法律または法律學は、殆んど常に、この新しい對象に向つて在來もち合はせの法律的類概念をもつて臨み、これに無理に當てはめやうと擬制を試みてゐる。例へば、これを保險契約一般について見るも、嘗つてそれが新しい經濟現象または行爲として世に出現したるとき、法律または法律學は當初にこれを或は消費貸借、或は消費寄託、或は賣買と解してゐたのである。¹⁾けれども、人々は漸次に保險契約の固有の經濟的本質を把握するに至り、法律的概念規定に於ても、在來の有名契約のいづれにも屬せざる一種特別の契約とするに至つてゐる。これと同様の法律概念上の發展はこれからこゝで問題としやうとする再保險についても亦いふことが出来る。

再保險の本質如何の問題に關心をもつ人々の周く知る如く、その法律的意義または概念については、過去五六十年の間、誠に花々しき幾多の論争が主としてドイツに於て展開されてゐる。そして、それは今もなほ必ずしも全面的解決にまで到達してゐるとは言へない状態にある。ところで、吾々がこの法律的論争の發展の跡を辿るに、そこでは、法律論は、常に一方では對象の經濟的特殊性を把へんとしつゝ、他方では法律固有の領域を守り獨自の一般的概念形式によつて定義すべく要求されてゐる。この故に、論の多くは二派に分たれる。即ち、一、對象のもつ特殊性を強調せんとして法律的一般的概念形式の埒を超ゆるか、二、反對に、法律的一般的概念形式を固守せんがために對象の特殊性を看過しまたは不十分の表現にとゞめるか、二者何れの態度を採つてゐるかに

1) 松本烝治著、保險法、大正四年、p. 16; 相馬勝夫、再保險研究、經濟法律論叢、第四卷第二號、p. 248.

よつて分たれる。例へば、組合契約説・同種保險説・固有保險説の如きは前者に、責任保險説の如きは後者に屬する。而して、これらの學説は相互に激しく論争を交はしつゝ然かも漸次により完全なる域に向ひつゝある。ところで、その完全なる域は、私見によれば、右の二派がジンテーゼを見出したときにのみ到達し得らるゝのであり、今日のところ、最もよくこのジンテーゼたり得てゐるは後述の特殊責任保險説である。

さて、私がこの稿を起したるは、法律學説が再保險といふ經濟現象または行爲の經濟的本質の把握のために如何に努力し如何に相互に闘つて來たかに就てである。實は、この花々しき法律學説の論争については、既にこれまで内外の學者によつて或る程度まで詳しく紹介し批判されてゐる。併し、從來の紹介・批判のすべてはたゞ法律學説を法律學説としてのみ取扱つてゐるに過ぎない。従つて、そこでは、何故にこれらの論争が起らざるを得ざりしか、何故に或る方向をとつて展開されざるを得ざりしか、に就ては、毫も經濟學的立場より問題としないのである。かくて、その紹介・批判は單に法律的従つて形式的にとゞまり、經濟現象または行爲としての再保險の本質は十分に理解され得ないである。そこで、私は、専ら、再保險の經濟的本質の把握のための一方法として、こゝに、これらの法律學説についてその歴史的發展を經濟學的に考察せんとするのである。ところで、この方法は、既に述べたやうに、吾々の右の目的を果す上に甚だ效果的であり、従つて、單なる學說史的興味を起さしめるといふよりも再保險の經濟的本質の究明に資するところ極めて大なのである。

二 初期に於ける概念の渾沌

再保險そのものの起源は可成り遠くまで遡つてこれを求めることが出来る。文獻の教ふところに依るも、既に十四世紀の後半には今日見るが如き形態の一つが再保險として成立してゐた。併し、法律學者がこの經濟現象または行爲の性質を問題にし始めたのは漸く十九世紀に入つてからであつて、従つて、それ以前の再保險の法律的概念は極めて區々雜然としてゐた。併し、それは當然であつて、當時に於ては、一般に、再保險者は自己の各契約者の要求と希望とに應じてその契約條件を種々に變へ、それを個々に手紙の中にしたゝめるといふ状態であつて、従つて、再保險契約が一般に妥當するが如き形式でもつて表現されるといふことが極めて稀であつたからである。¹⁾即ち、この當時に於ては、名は再保險契約といふも、それは單に内容のみでなく性質すらもこれを種々に異にしてゐたものと見得るのである。勿論、これらの事情はたゞ再保險のみに關してゝなく、新しい經濟現象または行爲が出現したる場合殆んど常に見られることであらう。さて、吾々は、こゝで、當時再保險契約と呼ばれしものゝ概念を考察するに當つて、暫く當時の事情を見やう。當時再保險契約はかやうに内容性質を各契約に於て夫々異にして居り従つてこれに一般的規定を與へることが全く困難といふ状態であつた。そこで、當時に於ては、たとへ係争問題が起りたりとするも、保險者のうちでこれを正式裁判に持出し判定を仰ぐといふことは甚だ稀であつて、通常は、仲裁々判の判定または信用ある法律事務家の鑑定ぐらゐに甘じてゐたのである。併し乍ら、かやうな慣習は、徒にたゞ再保險法の健全なる組成と發展とを阻害するばかりであり、勢ひまた、裁判官をして、比較的稀ではあるが、判定を下す必要のある場合に於て、全然未知なる法律的領域に遭遇せしめ當惑せしめるといふ結果を招くばかりであつた。而して、これは、更にまた、保險者の正式裁判に對する信頼を益々弱め

1) V. Ehrenberg, Die Rückversicherung, 1885. S. 5.
2) V. Ehrenberg, Rückversicherung, S. 4. 5.

正式裁判の判定に依るの機會を少くするものであつた。この循環から逸脱するは仲々困難であつた。かやうな状態は可成り久しく續いた。けれども、漸くこれを打開するの機會が與へられた。それは一八七四年ハンプブルグに於ける保險會社の互解であつて、これによつて大きな影響を受けた人々は、再保險の法律概念を在來の如き混亂の中に放置することなく、法としての體系的基礎を樹立しやうと努力し始めたのである。従つて、法律學者が再保險の本質について眞摯に學問的に研究し始めたのは十九世紀の可成り後期に入つてからなのである。併し、彼等の研究は、當初に於て、再保險がさきに述べたる如く各契約によつて個別性をもつことのために、また、それが營業上の祕密に關し従つて多數の契約條件に互つて洞察することの甚だ困難なるために、非常な勞苦を拂はなければならなかつた。³⁾

以上の如く、十九世紀後期以前に於ては、再保險契約は單に内容・條件のみでなく性質すらも種々異にしてゐたものと考へ得べく、従つて、事情の既に然る限り、再保險契約と名付くるものに對する法律的概念が當時に於て種々相違し渾沌たりしは當然であつた。以下、當時に於ける再保險の性質に對する法律的概念の渾沌状態について、若干述べて見たい。

ところで、私はこの場合、先づ第一に、フランスの保險學の權威エメリゴンを擧げるに躊躇しない。何故かなれば、彼は早くも十八世紀後期に於て謂はゆる再保險契約の獨立を唱へて今日の再保險法または再保險學說の基礎を築いてゐるからである。即ち、彼は、「原契約はそれがさきに認められたるまゝに成立し少しの更改も變更も受けない。再保險は原被保險者には全く無關係であつて、再保險者は原被保險者に對して如何なる種類の義務

3) V. Ehrenberg, Rückversicherung, S. 4. 5.

をも負ふべく約するものではない。」⁴⁾と言ひ、また、「再保険は原契約とは全然區別される新しき契約であつて、原契約はこれに依つてその效力を少しも減することなく存續する」⁵⁾と主張したのである。これは實に彼の爲したる輝く功績の一つであつて、後代の再保険法學が如何ばかりこれによつて發達を助長せられたか、また、せられつゝあるか、測り知ることが出来ない。併し乍ら、この秀れたる達見にも拘らず、彼に於ける再保険の性質の把握には可成り明確を缺くものがある。彼は、先づ、再保険を定義して、「再保険は、これによつて、保險者が一定の保險料を支拂ふことにより、彼が責任を引受け居れるところの海上危險を他人に負課する契約である。但し、彼は原被保險者に對しては依然當該危險を負擔し續くるものである。」⁶⁾と言ふ。これは解釋によつてはエメリゴンが再保險契約の性質を保險契約と考へてゐたと取れぬでもない。右に於て保險料 (prime) を支拂ふと言つてゐるからである。併し、このまゝでは彼が如何に再保險を解してゐたかは十分に知ることを得ない。ところが、彼は右の文に續いて、「こゝに於て、彼は自分自身のために一人の保證人 (fidjussent) を得るところの保證人である。再保險の署名者は保證人の保證人となる。」⁷⁾と言つてゐる。これによれば、エメリゴンは保險を保證と考違することによつて、再保險をば保證の保證であると解してゐたやうである。こゝに吾々は彼の再保險概念の甚だしい混亂を見出す。尤も、彼が再保險者をもつて保證人の保證人としたるは或は比喩的表現であつたと解せられぬでもない。彼が、保險の定義のために費したる同著の第一章概論に於て、保險を保證とは何處でも言つてゐないからである。

エメリゴンに次いで舉ぐべきは、この當時の法律、例へばイタリー商法（一八八二年）四二二條、フランス商法

4) 5) 6) 7) P. S. Boulay-Paty 版 Traité des assurances et des contrats à la grosse d'Emerigon, 1827. Tome 1. p. 252.

(一八〇七年)三四二條、ルーマニア商法(一八八七年)四五二條等が、再保險契約をもつて、「元受保険者が自己の保險物件そのものを再び他に保險する契約である (L'assicuratore può far assicurare da altri le cose che ha assicurate; L'assureur peut faire assurer par d'autres les effets qu'il a assurés.)」と概念してゐたことである。これに於ては、再保險は漠然乍ら先づ保險契約であると考へられたやうである。蓋し、そこでは、「保險する」と言つてゐるからである。併し乍ら、他方、これらの規定に於ては、元受保險契約に於けると同一の物件 (le cose; les effets; die Sachen) を再保險すると考へられてゐる。即ち、そこでは、再保險に於ける被保險利益は元受保險に於けるそれと同一なりと考へてゐたと受取られる。而して、同じやうな考へ方はこの當時に Cresp-Laurin が再保險をもつて同一物件上の新しき保險 (eine neue Versicherung auf dieselbe Sache)⁹⁾ と言ふ場合にも現はれてゐる。なほまた、古くより、再保險する (rückversichern) と言ふ代りに讓渡する (zedieren) と言ひ、再々保險する (rückrückversichern) と言ふ代りに再讓渡する (retrozedieren) と言つてゐるが、この讓渡または再讓渡なる概念も、それが契約の内容を變更せざる場合にのみ可能なることを思ふと、さきに述べたと同じく、再保險契約は元受保險契約と被保險利益を同一にすると漠然乍ら考へてゐたものではなきかと思はれる。

ところで、私はこの概念の由來を當時の保險組織に結びつけて考へるものである。人の知る如く、共同保險は再保險よりも古くから用ひられたる危險平均方法であつて、それは海上保險部門が他の保險部門よりも著しく優越的であつた往時の長い間ロンドンその他の海商都市に強大な組織をもち再保險よりもより多く利用せられてゐた。而して、こゝで問題とする十九世紀後期以前は大體にこのやうな保險狀態にあり、従つて、當時の人々は、

- 8) R. Mainardi, Die Rückversicherung (Axel Hillbrandt によるイタリー語よりのドイツ語譯) 1925. S. 3. 4; V. Ehrenberg, Rückversicherung, S. 6. Anmerkung.
9) V. Ehrenberg, Rückversicherung, S. 9. Anmerkung.
10) V. Ehrenberg, Rückversicherung, S. 1.

とかく、再保険に對するに、同じやうに危險平均方法としてその先行者たり優越者たるところの共同保険に對するが如くし、よつて、再保険をば同一物件に對し併立する保險たる共同保險の如くに考違して、前記の如く、再保險契約をもつて元受保險契約に於けると同一の物件上の保險契約と概念したのではなきかと思ふ。併し、いづれにせよ、この概念は甚だ明確を缺き當然後に起りたる責任保險說によつて修正せらるべき運命にある。

なほ、以上の他に、當時に於ける奇異なる再保險概念として次の二つを擧げることが出来る。

その一は、或る被保險者が彼と保險契約關係にある保險者の破産・支拂不能に對して保險を附する場合、この保險を再保險と呼んでゐたことである。¹¹⁾これは、言ふまでもなく、再保險をもつて保險契約に屬するとは考へるが、併し、明かに、單なる信用保險の場合を指して再保險と言ふのであつて、再保險の通常概念から懸け離れること甚だしい。けれども、吾々は、この言葉の使用が當時に於て可成り普く行はれてゐたことを見て、もつて、當時の再保險の概念が如何に渾沌雜然たりしかを知り得るのである。

その二は、寧ろ前の場合とは逆に、もし或る保險者が支拂不能に陥りたるときには、彼より再保險を受けたる他の保險者が元受被保險者に對しても直接に填補責任を負ふといふ場合にして、北アメリカ等に於てこれを再保險と稱してゐたのである。¹⁴⁾成る程、これは形式的には單に條件附の再保險の如くである。が併し、この條件は謂はゞ本質をも變更せしめる條件であつて、從つて、該契約をして再保險といふよりも寧ろ一種の保證契約に近きものたらしめてゐると言へる。

これを要するに、以上考察したる初期に於ける再保險概念の甚だしい渾沌は、一に、當時再保險の名をもつて

11) 12) 13) V. Ehrenberg, Rückversicherung, S. 1.

14) V. Ehrenberg, Rückversicherung, S. 51.

呼ばれたる契約そのものが各様區々であつて、單にその内容のみならずその性質までも異にしてゐたことに歸因するのであつて、事の當然の結果といふべきである。ところで、一應以上の考察を了へたる吾々は、いまや、十九世紀後期以後人々が漸く眞剣に再保險の本質につき考究することによつてそこに樹立したる諸學說及びその間に闘はれたる幾多の論争、從つてまた、その學說史的發展について論ずることにしたい。

三 組合契約說

こゝに組合契約說とは再保險契約をもつて民法上の組合契約(ドイツ民法第七〇五條、日本民法第六六七條)であるとする法律學說である。この說の創始者はフォイクト¹⁾と謂はれ、後繼者としてはエーレンツァイグ²⁾、ハンツリック³⁾、ジーベキング⁴⁾等があり、エーレンベルグ⁵⁾も亦この流を汲む別派と言へる。なほ、ドイツ帝國裁判所も、前世紀から今世紀へかけて可成り永い間、この組合契約說に對する力強い贊同者であつた。

いま、法律學說としての組合契約說について簡略な説明をなせば、この學說は、再保險契約のうち特に超過額再保險契約(Exzedenzurückversicherungsvertrag)を問題とし、元受保險者と再保險者とはともに危險の共同的分擔と同一利益獲得機會への参加とをその目的とする。即ち、これによつて、元受保險者は危險の分擔といふ自己の目的を達成すると同時に、相手方たる再保險者にも再保險料なる利益獲得の機會(彼よりいへば支出となる)を與へる。これをまた再保險者よりいへば、彼はこれによつて元受保險者の危險に参加(從つて彼よりいへば填補金支出となる)すると同時に再保險料收得といふ自己の目的を達成する。かくして、それは、双方ともに一定

- 1) Voigt, Das deutsche Seeversicherungs-Recht, 1887. S. 294 ff.
- 2) A. Ehrenzweig, Vertragsrecht und Rückversicherungs-Betrieb, Assekuranz-Jahrbuch, Bd. VII 1886. S. 174 ff.
- 3) Hanzlick, Das juristische Natur der Rückversicherung 1911, S. 50.
- 4) G. Sieveking, Das deutsche Seeversicherungs-Recht 1912, S. 20.
- 5) V. Ehrenberg, Rückversicherung, S. 15 ff.; derselbe, Das künftige Rückver-

の支出のもとに利益の獲得または損失の軽減といふ共同目的を果すこととなり、こゝに「各當事者カ出資ヲ爲シテ共同ノ事業ヲ營ムコトヲ約スル」ところの民法上の組合契約が成立する。従つて、再保険契約は保險契約に非ずして組合契約である、と主張する學說である。

こゝで、参考のために、ドイツ帝國裁判所判例の一つを掲げて置く。

「被告ハ、……………原告ニ依リテ引受ケラレタルスベテノ海上保險ニ對シテ、ソレニ於テ、本契約書ニ添加サレタル限度表ニ黑インクヲ以テ示サレタル金額以上ノ超過額ノ起リタル限リ、五十パーセントノ高サマデハ各々十六分ノ一ノ割合ニ於テ參加シタルモノデアル。コノ種ノ參加ハ、タゞ單ニ組合關係 (ein sozialnathliches Verhältniss) トシテノミナラズ、メマ、ソレノガ一ツノ契約ニ基クトコロノ財産共同體ヲ構成スルノ故ニ、一般的法律ノ意味ニ於ケル眞實ノ組合 (eine wahre Gesellschaft) トシテ見モベキデアル。……………恐ラケ、當事者ガ意圖シタルトコロノモノハ正ニ組合的參加 (die gesellschaftliche Beteiligung) デアロウ。ソコデ、若シ、コノ場合、當事者ガコノ契約關係ニ保險契約ナル名前ヲ附スルナラバ、コレハ既知ノ法律原則ニ依リテハ裁判官ヲ少シモ拘束シナイ規範デアル。」

この組合契約說に對しては、その後、ヘルマンズドルフ⁸⁾、リッター⁹⁾等が猛烈に反對を唱へた。その反對論の根據といふのは、

一、組合契約說は、問題の對象を超過額再保險 (または歩合再保險) に限定してその他の形態の再保險例へば特別再保險 (Spezialrückversicherung) を除外してゐる。これは甚だしい不當である。成る程、超過額再保險または歩合再保險に於ては、元受保險者が必ず自社保有額をもつために再保險者と危險を共同に分擔すると言ひ得るであらう。が併し、特別再保險に於ては全部再保險即ち危險の全部轉嫁も可能である。従つて、こゝでは危險の共同分擔よりは寧ろ反對に完全なる敵視關係が當事者間に成立する。それ故、再保險契約一般について言ふとき

sicherungsrecht, 1908. S. 57.

6) RG. 20 Nr. 11, HGZ. 1888 Nr. 112, 121. 1896 Nr. 101, 1897 Nr. 17, 1903 Nr. 26.

7) F. Herrmannsdorfer, Wesen und Behandlung der Rückversicherung, 1924, S. 18.

8) Herrmannsdorfer, Wesen, S. 17 ff.

これを組合契約といふは法律的には妥當でない。

二、組合契約説は再保險契約をもつて保險契約でないと云ふが、そこではこれを論證する積極的根據を缺くといふにある。思ふに、一般的規定を常に目的とする法律學説としては、或る種の再保險を除外して論ずることは不當であり、また、保險の形態を具へたる契約を保險契約に非ずするには論證を要することである。従つて、法律學説としては、正に反對論の主張の如くであらねばならぬ。従つて、今日では、この組合契約説は法律學説としてその信奉者を全く失ひたる状態である。

併し、これを經濟的に考察するとき、組合契約説は貴重な示唆を吾々に投げかくるものである。いま、この學説の別派たるエーレンベルグの主張を見るに、¹⁰⁾

「再被保險者（元受保險者）は、共同に負擔する危險に關しては、同時に、彼の再保險者全體の業務擔當者としての役割を果す。〔これが再保險法に於ける第一基本原則〕かくして、彼は再保險契約に於ける單なる當事者ではなくして同時に受託者である。再保險者たちは、保險契約の締結に際して、危險の測定・保險料の決定等に關して、すべて自己の判定から免れて居り、再被保險者の信頼性・技術・事務經驗に委せ切つてゐる。そしてまた、この如くに、彼等再保險者は危險並びに損害の填補に關する他の業務・手續・操作までも再被保險者に委せてゐるのである。

併し乍ら、再保險者が彼の再被保險者に與へるこの並々な信頼は、いふ迄もなく、單なる道德的支持以外の或るものを再被保險者に要求する。ところで、再被保險者が、自らも、全危險に關するよき適切なる處置を探ることに、また、法律上契約上の損害の填補を爲すことに、或る利害關係をもちさへするならば、再保險者は自分の利益もよき手の中に守られてゐると言ふ根據ある信頼をもち得ることになるのである。かくして、こゝに、全再保險法に對する第二の基本原則が成立する。即ち、再被保險者は危險の一部を自己の計算に於て保有しなければならぬと言ふこと、これである。

再保險の目的並びに經濟的機能から必然的に發生するこれら二つの基本原則とともに、吾々は再保險の法律體系に對する基礎

9) C. Ritter, Das Recht der Seeversicherung 1924. S. 153 ff.

10) Ehrenberg, Rückversicherung, S. 14 ff. なほ〔 〕の括弧の中は佐波記入

をも獲得したのである。成る程、再保険は、例外的には、全危険を他の保険者の肩に轉嫁せんがために、全く合法的にも利用せられ得るけれども、客觀法本來の規範は、例外によつてではなくして、通例によつて、構成さるべきである。而して、當事者の全く通例的な目的は、實に一つの經濟的組合關係、即ち、同一危険に對する再被保險者と全再保險者との共同的參與を構成することにある。」

エーレンベルグのこの主張は經濟學的には首肯すべきである。私見によれば、再保険の經濟的本質は二つの保險團體が同一の危険を負擔することによつて經濟的有機的に結合し一種の利害共同體を構成することにある。再保險の目的は危険の全部的轉嫁に非ずして危険の分散または分擔にある。以前に於ては再保險は時折り危険の全部轉嫁のためにも用ひられたが、いまや、その目的は明白に危険の分散・分擔に移行してゐる。往時行はれたる危険の全部轉嫁に依る保險料鞘取稼ぎの如きは保險事業に於ける不法の行爲として既に一顧の價值もなく、また、危険の轉嫁（分散・分擔ではない）を暗に許したる *Guion de la mer* の規定「保險者が或ル保險證券ニ署名シタル後ニ於テソノ航海危険ニツイテノ保險ヲ後悔シ又ハコレニ不安ヲ抱キ又ハコレヲ欲セザルニ至リタルトキハ、彼ハコレヲ他ニ依リテ自由ニ再保險スルコトヲ得」も、マイナルデイの言ふ如く、今ではたゞ吾々を笑はしめるのみである。¹¹⁾ 従つて、危険の分擔が再保險に於て原則として行はれる限り、エーレンベルグの如く、危険分擔を目的とする再保險を前提として論ずることは至當であり、且つ、再保險契約をもつて民法上の組合契約であるとするも、それは、たとへ法律學的には、多數の反對論の主張する通り、再保險の經濟上の作用と法律上の性質とを混同せる謬論と言へるであらうが、經濟學的には吾々を教ふところが多い。なほ、嘗つてエーレンベルグは、上掲の主張を含む彼の著「再保險論」を世に送つてより二十數年後れて「將來の再保險法」なる一書を著してゐる。

るが、こゝでは、組合契約説に對する反對派の論據の或る部分を容認し、再保險契約をもつて、一種の混合契約 (ein doppeltypischer Vertrag) であるとした。¹²⁾ 即ち、法律學的には、すべての再保險契約をもつて組合契約と言ふを得ず、危險の全部轉嫁を目的と爲すものは保險契約である、併し、危險の分擔を目的とせるものは保險契約であると同時に組合契約でもある、と、主張したのである。これは法律學説としての組合契約説にとつては明に一歩後退を意味する。だが、併し、エーレンベルグが法律學説としてかやうに一方では保險法規より他方では組合法規より半分づゝを引つて抜いてこれに混合契約の名を與へざるを得なかつたその惱みこそ、吾々としては、再保險の經濟的本質が單に法律的な形式的表現では充分に把握され難いものであることの貴い一證左として受取られる。かのヘルマンズドルファも、これに就ては「エーレンベルグの敘述は、事實上保險契約法に於ける如き規定では再保險を表現するには到底不充分であるとの適切な考へに、人々をして、立ち歸らしめるものである」と感慨深き言葉を洩してゐる。

要するに、組合契約説は、再保險の經濟的特殊機能を最も強く表明せんとして生れたる法律學説たるところにその特質をもつが、それだけ、また他面に、純粹なる法律學説としては不十分さを藏してゐる。従つて、それは他の法律學者から激しい反對を蒙り法律學的修正を受けざるを得なかつたのである。

四 同種保險説

同種保險説とは、元受保險に於ける危險と再保險に於ける危險とが同一なるを據りどころとして、再保險と元

12) Ehrenberg, Das künftige Rückversicherungsrecht, 1908, S. 57.; Herrmannsdorfer, Wesen, S. 43.

13) Herrmannsdorfer, Wesen, S. 43.

受保険とは同種の保険に屬する。例へば、元受保険が生命保険または海上保険ならばその再保険も亦生命保険または海上保険である、と主張する學說である。なほ、重要なことであるが、これに於ては、後述の責任保險説とともに、再保險の被保險利益は元受保險のそれとは全く異なる、と考へてゐる。こゝに、吾々は、さきに述べたる初期の各國の商法が「再保險は元受保險者が引受けたると同一の保險物件上の保險である」とする概念からこの同種保險説が異なる重要點を見出すのである。

同種保險説の最初の唱導者はエーレンベルグではなきかと私は考へる。この場合彼に於ける論據は必ずしも明白でなく、或は後述するところの特殊責任保險説の先驅をなすものかとも思はれるが、再保險をもつてその前提の保險と全く同種であるとする點に於て、同種保險説を採ると看做してもよいであらう。即ち、彼は、「再保險は私法關係に於けるその一般的法律的性質をその關與する元受保險より刻印せられる。従つて、再保險は海上保險・火災保險・生命保險等と同じ意味に於て獨立の保險種類ではなく、それ自身は海上保險なるか火災保險なるか生命保險なるかである。」¹⁾と主張する。

なほ、志田鉦太郎博士、「抑も再保險は之を被保險利益の方面より觀察すれば其前提保險とは全く別種のものなれども、之を危險の方面より觀察すれば其前提保險と同種のものに屬す。而して、保險制度の基礎は實に危險の確からしさを測定するに在るをもつて、保險の種類を區分するは主として危險の異同に因る。従て再保險は其前提保險と同一種類に屬すと謂ふは正當なり。」²⁾近藤民雄氏、「海上保險は航海に關する事故に因りて生ずることあるべき損害の填補を目的とするものなるが故に、責任保險と見るべき場合に於ても其責任が海上危險より發生すべき場合に於ては其契約は海上保險契約に外ならざるものとす。」³⁾この説は、商法第六五三條に於ける海上保險契約の定義を文字通りに解釋することによつて、海上保險の再保險も亦海上保險契約であると言ふのである。同様の論法をもつてすれば、商法第四二七條の規定を文字通り解釋して生命保險の再保險も亦生命保險であ

1) V. Ehrenberg, Rückversicherung, S. 48, 49.

2) 志田鉦太郎、生命保險の再保險を論ず、法學新報第十二卷第八號 p. 21.

3) 日本海上保險協會、海上保險(船舶)約款改正理由書、昭和十年、p. 21.

と言ふことになる。

同種保險說が法律學說として甚だ曖昧であるは明白である。そこでは、保險を分類するに危險をもつてし被保險利益をもつてしない。従つて、それは再保險の法律的性質の究明に於て嚴密さを缺くものといふべく、當然、後述するところの特殊責任保險說にまで發展すべきである。たゞ、吾々としては、この同種保險說が特殊責任保險說に於ける論據の重要部分を構成せるを興味深く思ふのである。而して、こゝでは、法律論を自體には深く立ち入らず、何故にこの同種保險說が生れたるやを經濟學的に考察しやう。

再保險は、これを經濟學的に見るときは、既に述べたる如く、二つの保險團體が同一の危險を負擔することによつて構成する一種の利害共同體である。従つて、元受保險者と再保險者とは、同一危險についての同一事件の發生によつて、たとへそこに直接的と間接的との差こそあれ、ともに損害填補といふ同一利害關係に同時に置かれる。損害の發生は元受保險に對しても再保險に對しても統計的には同一なる基礎をなす。約言すれば、元受保險と再保險とは同一の運命に置かれる。かく經濟學に見る限りに於て、同種保險說の如く元受保險と再保險とが同一の保險種類に屬するとするも差支へない⁴⁾。否、法律學說が再保險の經濟的本質を把握せんがためにかやうな經濟學的立場に足を踏入れることによつて同種保險說を生んだのである。

(未完)

4) これと同様の見方をなすものとしては、近藤文二、再保險、大阪商大經濟學辭典 p. 1046. 上段